

PARECER N.º 92/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Processo n.º 224 – FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.02.2017 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., a exercer funções no Departamento de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 12.01.2017, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

..., Técnica de ... (...) vem por este meio solicitar a V. Exa, nos termos e para efeitos do art. 56.º, do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, que lhe seja atribuído um regime de horário flexível, de forma a poder prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, pelo período de cinco anos, com o seguinte horário de trabalho:

- Segunda a sexta feira, com início às 8:30 e término às 18:00;*
- Descanso semanal ao sábado, domingo e feriados;*
- Período para intervalo de descanso diário: o que lhe for fixado por V. Exas., de segunda a sexta-feira.*

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente, sendo imprescindível que esta possa dar a assistência necessária ao menor, nomeadamente cumprindo os horários escolares, e estar presente quando o

menor não se encontra em período escolar, dada a inexistência de alternativas quanto às possibilidades de assistência ao menor.

Ressalve-se ainda que a flexibilidade de horário acima requerida e ali melhor descrita tem sido atribuída à aqui requerente de forma tácita por V. Exas. desde 2010, em virtude da necessidade imperiosa de assistência a filho menor, nos termos atrás descritos.”

1.3. A 01.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Reportando-nos ao requerimento de Vexa., datado de 11 de janeiro de 2017, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho de segunda a sexta, exceto feriados, com início às 8h30 e termo até às 18h00, atendendo a responsabilidades familiares com filho menor 12 anos, pelo período de cinco anos, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção, informamos:

1- (...)

A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do ..., assistindo a ... no ..., ..., ... e ... Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e o facto de a ..., no exercício da sua atividade, se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência ... em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas no ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo que a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 222.º/1 do Código de Trabalho).

2- Sucede, no caso concreto, que o funcionamento da operação no Departamento de ..., a que pertence Vexa, respeita, durante todos os dias da semana, as amplitudes e os horários de pico, conforme a seguir se discriminam:

2.^a Feira - horário de pico de operação - 06h30 - 7h30 (amplitude 04h30-01h00);

3.^a Feira - horário de pico de operação - 05h45-16h15 e das 18h00-22h30 (amplitude 05h00-00h30);

4.^a Feira - horário de pico de operação - 05h00-16h00 (amplitude 04h30-01h00);

5.^a Feira - horário de pico de operação - 06h30 13h00 e das 18h00-22h30 (amplitude 05h00-00h30)

6.^a Feira - horário de pico de operação - 05h00-16h00 e das 28h00-22h30 (amplitude 04h00-01h00);

Sáb. - horário de pico de operação - 04h30-17h00 (amplitude 02h00-23h00);

Dom. - horário de pico de operação - 04h15-15h00 e das 16h00-22h30 (amplitude 03h30-23h30)

Nesta sequência, a atribuição do horário flexível requerido implicaria uma considerável perda de capacidade de resposta às exigências imperiosas de serviço na assistência a clientes que dependem de valências, que, entre outros, Vexa possui, sendo a extensão desse transtorno mais expressiva, nomeadamente, aos sábados e domingos e feriados, bem como nos horários de pico, o que, em última instância, teria por resultado a perda de cerca de 25% de capacidade de resposta na operação.

A atribuir o horário solicitado por Vexa, a Empresa ver-se-ia, por conseguinte, privada dos elementos necessários para garantir o nível de serviço ao qual está obrigado nos seguintes horários:

2.^a Feira - 06h30-08h30;

3.^a Feira - 05h45-08h30 e das 18h00-22h30;

4.^a Feira - 05h00-08h30

5.^a Feira - 06h30-08h30 e das 18h00-22h30;

6.^a Feira - 05h00-08h30 e das 15h00-22h30;

Sáb. - 04h30-17h00

Dom - 04h15-15h00 e das 16h00-22h30.

Ora, a situação descrita supra obsta a que se possa atribuir o horário solicitado, razão pela qual os funcionários afetos ao posto de trabalho de Vexa têm os respetivos horários ajustados às necessidades da operação, razão também pela qual se lhe atribui o respetivo subsídio de turno.

Nesta sequência, sublinhe-se que em caso de deferimento do seu pedido de horário flexível ficaria esta Empresa sem capacidade de resposta face às exigências da operação, verificando-se ainda a impossibilidade de substituição de Vexa por outro trabalhador, o que torna Vexa indispensável ao funcionamento da operação.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... preenche o requisito de recusa previsto no artigo 57.º, n.º 2, do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ... da ..., a que acresce a impossibilidade de substituir Vexa, não nos é possível, aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por Vexa formulados. “

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa datada de 07.02.2017, nos seguintes termos.

“Exmos. Senhores,

..., Técnica de ... na ..., na sequência da v/ resposta negativa ao pedido de aplicação de regime de horário flexível, vem por este meio, nos termos do art. 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho, apresentar a sua apreciação quanto à mencionada decisão:

a) Com efeito, e como certamente V. Exas. não poderão alegar desconhecimento de causa, a aqui Requerente usufruía, desde 2010, de um regime de horário flexível precisamente em virtude das razões já expostas na comunicação enviada no pretérito dia 11.01.2017;

b) Tal regime de horário flexível era solicitado por correio eletrónico, conforme se pode atestar pelo Doc. 1 aqui junto;

c) Tendo sido sempre aceite sem reservas por V. Exas.;

d) Ora, não se compreende em que medida é que a justificação dada por V. Exas. para a recusa do pedido - recusa fundamentada em alegada “perda de capacidade de resposta às exigências imperiosas de serviço” - uma vez que tais necessidades da

empresa se mantêm exactamente inalteradas desde 2010 (ano em que pela primeira vez foi atribuído à requerente o regime de horário flexível) até à presente data;

e) Com efeito, e salvo o devido respeito, não poderá constituir motivo de recusa por parte de V. Exas. o argumento acima expandido, uma vez que, desde 2010 até ao final de 2016 foi ininterruptamente atribuído tal regime à aqui requerente, tendo o mesmo lhe sido retirado em 2017 sem explicação ou justificação prévia;

f) Face ao exposto, reitera-se o pedido efetuado pela requerente em 11.01.2017, uma vez que a mesma, sem a atribuição do regime de horário flexível, não consegue responder às necessidades mais básicas de assistência ao seu filho menor;

g) Conforme se pode comprovar pelo doc. 2 aqui junto, o filho da aqui requerente, ..., padece de doença pulmonar crónica;

(...)

l) Inexistindo qualquer base familiar que permita à requerente delegar as suas responsabilidades parentais durante os fins de semana, sendo que o horário que a entidade empregadora pretende aplicar à requerente, cerceia de forma indubitável a prestação de assistência a filho menor, o qual padece de doença crónica, o que torna ainda mais premente a necessidade de aplicação do regime de horário flexível;

m) Acresce que o art. 221.º, n.º 2, do Código do Trabalho, refere expressamente que “Os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores. “;

n) Ora, ao contrário do que V. Exas. alegam, a presença da requerente não é essencial nem imprescindível ao funcionamento da empresa, podendo ser facilmente ser substituída por outro trabalhador, através de ajustes aos horários de trabalho que protejam os interesses e obrigações parentais a que a aqui requerente se encontra adstrita, e as quais não poderão ser cabalmente exercidas caso a entidade empregadora mantenha a decisão em apreço.

Solicita-se ainda a V. Exas. que seja facultada à aqui requerente, cópia da comunicação enviada para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos do art. 57º n.º 5, do Código do Trabalho.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

- 2.3.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.3.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.4.** Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.
- 2.4.1.** Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta

¹ Vide artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.4.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.6. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No caso em concreto, a trabalhadora solicitou à empresa um horário de trabalho flexível compreendido entre as 08:30 e as 18:30, com descanso semanal ao sábado, domingo e feriados, por um período de 5 anos.
- 2.8.** Importa acrescentar que ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.
- 2.9.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.10.** Mencione-se que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.11.** Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos:

trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, quando pretende que seja garantido que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

- 2.12.** Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, tais motivos não consubstanciam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela empresa não se concretiza quantos/as trabalhadores/as existem no total a desempenhar as mesmas funções da trabalhadora, quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implica períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.13.** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho

de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE FEVEREIRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.